Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

VIII.

Die rechtliche Natur des Abrechnungsgeschäfts. *)

Von Herrn Dr. F. Regelsberger,
Professor in Zürich.

§. 1.

In der gemeinrechtlichen Theorie und Praxis hat lange Zeit der Satz Geltung behauptet, daß ein Schuldschein, in welchem die Angabe des Schuldgrunds fehlt, zur Begründung einer Klage nicht tauglich sei. Hatte also Jemand folgende Urkunde ausgestellt:

„Ich Endesunterschriebener bekenne hiermit, dem A die Summe von 1000 Frcs. schuldig zu sein, und verspreche, dieselbe in einem Jahr von heute an zu bezahlen."

Datum und Unterschrift.

so mußte A im Klagvortrag ausdrücklich bemerken, daß der Aussteller des Scheins diese 1000 Fr. aus einem Darlehn oder Kauf u. s. w. schulde, und hatte im Falle erhobenen Widerspruchs die Richtigkeit des behaupteten Schuldursprungs zu beweisen. Dagegen war der Klaganspruch bis zum Beweis des Gegentheils gedeckt, wenn in der Urkunde selbst der Schuldgrund nur mit einer kurzen Bezeichnung z. B. „aus Darlehn" bezeichnet war.

Es soll hier nicht untersucht werden, wie die Lehre von der sog. **cautio indiscreta** entstanden — sie stützt sich namentlich auf zwei Stellen des **corpus iuris**: L. 25 §. 4 de probat. 22, 3

*) Die nachstehende Abhandlung bildet in ihren Grundzügen den Gegenstand eines Vortrags, welchen der Verfasser im Juristenverein zu Zürich hielt. Dieß mag erklären, warum auf manche naheliegende Streitfragen von mehr theoretischer Natur nicht näher eingetreten wurde.

und L. 13 Cod. de non num. pec. 4, 30 — und warum sie selbst auf dem Standpunkte des gemeinen Rechts unhaltbar und unrichtig ist. [1]) Ich kann mich dessen überheben, weil hierorts (Kanton Zürich) jene Lehre in die Rechtsprechung niemals Eingang gefunden hat.

Es konnte nicht fehlen, daß man sich auch in der gemeinrechtlichen Praxis bei einer Theorie, welche der allgemeinen Anschauung so sehr widersprach, unbehaglich fühlte, und daß man bewußt und unbewußt nach Hinterthüren suchte, um ihrer Herrschaft so viel wie möglich zu entgehen. Dieß führte u. A. darauf, in der Abrechnung einen selbstständigen Verpflichtungsgrund zu erblicken und den Satz aufzustellen:

> Wer auf Grund einer gepflogenen Abrechnung sich mündlich oder schriftlich zu einem bestimmten Schuldbetrag bekannt hat, kann hieraus allein schon wirksam belangt werden, ohne daß der Gläubiger genöthigt wäre, die einzelnen der Abrechnung zu Grunde liegenden Schuld- und Zahlungsposten aufzuführen. [2])

---

1) Mir scheint, als ob nach den Ausführungen insbesondere von Bähr, die Anerkennung als Verpflichtungsgrund § 63 f., dann in den Jahrbüchern für Dogmatik des Rechtes Bd. 2 S. 420 f., und Bruns, Zeitschrift für Rechtsgeschichte Bd. I. S. 123 ff. selbst das ängstlichste Gemüth dem alten Dogma den Abschied geben und dem Grundsatze beipflichten könnte, der allein einer natürlichen Anschauung und Treu und Glauben im Verkehr entspricht. — Vergl. auch Wetzell, System des Civilprozesses, 2. Aufl. I § 22 S. 171 f.

2) Die früheste Anerkennung dieses Satzes findet sich bei Wernher, J. B., Observ. for. Pars. IV. Obs. 186:

> **Mentio reliqui aut residui rationum sufficientem causae debendi expressionem continet.**

Unter den Neueren hat denselben zunächst Cropp in seinen und Heise's Abhandlungen Bd. I. S. 362 ff. vertreten. Am entschiedensten hat sich, wie es scheint, diese Praxis in Kurhessen ausgebildet, worüber ausführliche Mittheilungen gibt Pfeiffer in seinen „praktischen Ausführungen aus allen Theilen der Rechtswissenschaft" Bd. VIII. Abth. II. — Während bei Pfeiffer praktischer Takt und praktisches Bedürfniß noch zum Theil mit unklaren theoretischen Anschauungen im Kampfe liegen, findet sich bei Bähr, die Anerkennung als Verpflichtungsgrund §§. 55 u. 56 die Lehre auf klare theoretische Grundlagen zurückgeführt, und es ist die deßfallsige Ausführung keiner der wenigst gelungenen Theile dieses in theo

Dieser Veranlassung verdankt zunächst die Lehre von der Abrechnung ihre genauere Ausbildung. Nun ist aber sofort klar, daß sich hierauf ihr juristisches Interesse nicht beschränkt. Es knüpfen sich an dieselbe eine Reihe von Rechtsfragen, welche lediglich aus der civilrechtlichen Natur des Geschäfts zu beantworten sind. Zwar werden wir uns überzeugen, daß der Charakter des Abrechnungsgeschäfts im einzelnen Falle ein sehr verschiedenartiger sein kann. Gleichwohl darf sich meines Erachtens die Theorie der Aufgabe nicht entschlagen, den mannigfaltigen Gestalten des Lebens nachzugehen, um ihre juristischen Grundlagen aufzuzeigen. Es dürfte an der Zeit sein, diesem Rechtsinstitut auch in den Lehrbüchern und Vorträgen über Civilrecht einen Platz anzuweisen, wo sich dasselbe noch wenig berücksichtigt findet. Von den Lehrbüchern gedenkt desselben nur Seuffert im prakt. Pandektenrecht (3. Aufl.) Bd. II. § 309 Not. 8 und Brinz in seinem Pandektenlehrbuch I. § 101.

§. 2.

Der gewöhnliche Sprachgebrauch unterscheidet nicht zwischen Abrechnung und Berechnung; im juristischen ist dies nothwendig.

Eine Abrechnung liegt vor, wenn den Forderungen auf der einen Seite entweder wieder Forderungen oder wenigstens Zahlungen auf der andern gegenüber stehen; denn im Wort Abrechnung liegt der Begriff des Abziehens. Dazu genügen jedoch auch bloße Zahlungsposten auf der Schuldnerseite, und es ist daher nicht zu

---

retischer wie praktischer Beziehung trefflichen Buchs. Außerdem hat sich über diese Lehre verbreitet Schlesinger, Zur Lehre von den Formalcontracten S. 155–165, und gute gelegentliche Bemerkungen finden sich darüber auch bei Bruns in seiner Abhandlung über das constitutum debiti in der Zeitschr. für Rechtsgesch. Bd. I., namentlich S. 124 ff. Die Rechtsprechung in den übrigen deutschen Gerichten, obwohl zur Zeit noch nicht ganz entschieden, strebt doch mehr und mehr der unumwundenen Anerkennung des im Texte aufgestellten Satzes zu. Man vgl. Seuffert's Archiv für oberstrichterl. Entscheidungen III. 105 (VII. 246) XI. 228. (XIV. 16). Schletter's Jahrb. für deutsche Rechtswiss. Bd. II. S. 10. Bd. III. S. 101 und Archiv für prakt. Rechtswiss. Bd. V. S. 116 ff.

billigen, wenn Brinz a. a. O. diesen Fall von der Abrechnung ausschließen will.

Ist dagegen der eine Theil blos Schuldner, ohne daß er auch nur Zahlungen für sich hat, so kann man blos von Berechnung, nicht von Abrechnung sprechen.

Wir fassen vorerst ausschließlich das Abrechnungsgeschäft ins Auge. Es werden nach dessen Betrachtung wenige Worte genügen, um die Eigenthümlichkeiten der Berechnung zu zeichnen.

Die Abrechnung besteht zunächst darin, daß zwei in Geschäftsverbindung stehende Personen die daraus herrührenden Forderungen und Zahlungen jeder Seits zusammenstellen, die Ergebnisse mit einander vergleichen und hiernach bestimmen, ob und wieviel dem einen Theil zu Gunsten des anderen zur Last bleibt. Zur Abrechnung können daher nur Forderungen mit gleichartigem Gegenstand verwendet werden; daß sie aber aus demselben Rechtsverhältnisse herrühren, ist kein Erforderniß.

Insoweit ist aber die Abrechnung nur eine rechnerische Thätigkeit ohne rechtlichen Charakter. Zum Rechtsgeschäft wird sie, wenn sie nicht blos auf dem Zusammenwirken beider Theile beruht, sondern wenn sich damit auch die beiderseitige Absicht verbindet, das gefundene Ergebniß als den gegenwärtigen Stand ihres Schuldverhältnisses anzuerkennen. Dazu ist keineswegs erforderlich, daß die Rechnungsoperation von beiden Theilen zugleich oder auch nur nach einander vorgenommen werde. Es genügt, wenn die von der einen Seite gefertigte Berechnung dem andern Theil behändigt und von diesem ausdrücklich oder stillschweigend anerkannt wird. Ein sehr bekanntes Beispiel bietet dafür der kaufmännische Contocorrent. Ein stillschweigendes Anerkenntniß muß bis auf den Nachweis von Umständen, welche das Gegentheil entschieden darthun, dann angenommen werden, wenn auf den Empfang der zugesandten Abrechnung nicht beförderlichst Einspruch erhoben wird. Die rechtsverbindliche Absicht der Parteien wird regelmäßig schon aus der gegenseitigen Anerkennung hervorgehen. Eine der Anerkennung beigefügte Bedingung, z. B. daß alle in die Abrechnung nicht aufgenommenen Forderungen gegenseitig aufgegeben werden (Seuffert, A. IX. 55), schließt natürlich hier wie sonst

das Zustandekommen des Vertrags aus. Vergl. die Erwägungen zu Rechtsfall Nr. 31 bei Pfeiffer a. a. O. und im Allgemeinen Bähr in Ihering's Jahrb. Bd. 2 S. 402 ff.

§. 3.

Das rechtlich wirksame Abrechnungsgeschäft ist sonach ein Vertrag. Aber von welcher rechtlichen Natur? Ist es ein rein befreiender oder schuldbegründender Vertrag, oder trägt er den zweifachen Charakter in sich?

Die Beantwortung dieser Frage bestimmt sich durch das Rechnungsergebniß.

Heben sich die jedem Theil zu Gute kommenden (Schuld- und Zahlungs-) Posten gegenseitig vollkommen auf, so liegt in dem Abrechnungsvertrag das Anerkenntniß jedes Theils, daß er aus dem Bereich der in Berechnung gezogenen Rechtsverhältnisse vom andern Theil nichts mehr zu fordern habe. Wir könnten ihn nach diesem Schlußergebniß einen gegenseitigen Quittungsvertrag nennen. Wurde dagegen für den einen Theil ein Restguthaben festgestellt, so enthält der Abrechnungsvertrag neben der Anerkennung der Tilgung der beiderseitigen Ansätze (Forderungen und Zahlungen) in den sich gleichkommenden Beträgen auch die Begründung einer neuen Schuld auf den Saldo. Der Vertrag ist dann liberatorisch und obligatorisch zugleich.

Schon diese allgemeine rechtliche Eigenschaft des Abrechnungsgeschäfts ist für die Beurtheilung seiner Gültigkeit erheblich. Es muß dasselbe demgemäß alle materiellen und — nach Maßgabe der Landesgesetze — auch formellen Erfordernisse eines Veräußerungsvertrags in sich vereinigen. Dahin gehört vor Allem die Verfügungsfähigkeit der den Vertrag schließenden Personen. Ein Bevormundeter bedarf der Zustimmung seines Vormunds, eine Ehefrau der Genehmigung des Ehemanns, insofern ihr durch das geltende Güterrecht die freie Verfügung über die in Betracht kommenden Forderungen entzogen ist. Ja selbst der Vormund hat wenigstens gemeinrechtlich ein das Geschäft gutheißendes obervormundschaftliches Decret zu erwirken. L. 22, 25 Cod. de administr. tutorum

(5, 37), Reichspolizeiordn. v. 1577 Tit. 32 §. 3. Niemals ist er zum Abschluß berechtigt, wenn darin zugleich ein Freigebigkeitsact enthalten wäre, sei es daß er schenkungsweise Ansprüche des Mündels aufgibt, oder fremde Verbindlichkeiten übernimmt.

L. 22 de admin. tut. (26, 7), L. 5 § 14 de reb. eor. (27, 9), L. 5 Cod. de praed. et al. reb. min. (5, 71). Einen hieher gehörigen Fall theilt Pfeiffer a. a. O. unter Nr. 23 mit. Ein Vormund hatte mit den Großeltern seiner Mündel Abrechnung gepflogen und dabei Schulden des Vaters der Letztern für sie als verbindlich anerkannt und in Ansatz bringen lassen, wonach sie dann ihren Großeltern eine bestimmte Summe schuldig verblieben. Gegen die hieraus erhobene Klage wendeten die Enkel ein, daß sie zur Zeit der Abrechnung ihren Großeltern nichts mehr schuldig gewesen seien, und daß ihr Vormund nicht die Befugniß gehabt, sie mit fremden Verbindlichkeiten zu belasten. Auf Grund dieser Einrede wurde die Klage aus der Abrechnung von den 3 Instanzen zurückgewiesen.

Aus der Vertragsnatur folgt ferner, daß dem Abrechnungsgeschäft die Einrede des Betrugs, Zwangs und der Simulation entgegensteht. Diese Anfechtung ist also von dem sonstigen rechtlichen Charakter der Abrechnung unabhängig, sie greift Platz, mag dasselbe Vergleich Kompensation, Novation oder Constitutum sein. Den Beweis hat nach allgemeinen Grundsätzen derjenige zu übernehmen, der den Mangel behauptet.

§. 4.

Die Vertragseigenschaft gibt uns freilich nicht über alle dabei auftauchenden rechtlichen Fragen und Bedenken Aufschluß; namentlich ist hieraus die wichtige Frage nicht zu beantworten, ob und unter welchen Voraussetzungen die Abrechnung wegen Unrichtigkeit der in Berechnung gezogenen Posten der Anfechtung unterliegen. Wir setzen daher unsere Betrachtung über die rechtliche Natur dieses Geschäfts fort.

Man hat dasselbe für ein eigenthümlich deutschrechtliches Geschäft erklärt (Pfeiffer a. a. O. S. 119). Das ist vor Allem nicht richtig. Auch die Römer kannten es: L. 47 § 1 pact. 2, 14,

L. 61 pr. O. et A. 44, 7. Wenn man dagegen bemerkt, daß sich die Römer zur civilrechtlichen Wirksamkeit des Geschäfts eines Formalacts bedienen mußten, so kann auch darin nicht beigestimmt werden. Der Abrechnungsvertrag konnte als pactum de non petendo und als constitutum debiti proprii rechtliche Wirkung äußern. Aber diese Abweichung auch einmal zugegeben, so bewirkt sie gegenüber dem heutigen Recht nicht einmal einen Unterschied in der Beweislast. Wer heutzutage eine Abrechnung wegen Unrichtigkeit der in Ansatz gebrachten Forderungen oder Zahlungen anficht, muß den Beweis gerade so übernehmen, wie wenn bei den Römern eine Partei gegen die auf der Abrechnung ruhende Acceptilation oder Stipulation auftrat. Und setzen wir endlich den Fall, daß der heutige Saldoschuldner über das entzifferte Restguthaben dem andern Theil einen Wechsel aushändigt, so fehlt selbst die äußere formelle Aehnlichkeit mit der römischen Stipulation nicht.

Es ist aber auch mit der Erklärung der Abrechnung als eines eigenthümlich deutschrechtlichen Geschäfts nichts gewonnen. Im Gegentheil, wir verzichten damit auf einen sicheren Boden für die Entscheidung der einschlagenden Rechtsfragen. Untersuchen wir also, ob sich nicht dieses Geschäft nach denjenigen Rechtsformen und Grundsätzen zurecht legen läßt, welche aus dem römischen Recht in das heutige übergegangen sind.

Da wollen wir denn zunächst den einfachsten Fall ins Auge fassen.

§. 5.

A und B stehen in längerer Geschäftsverbindung. Im Laufe der Zeit ergeben sich Streitigkeiten hinsichtlich einer Reihe von Forderungen oder Zahlungen. Statt das Schicksal ihrer Ansprüche von einem weitaussehenden Prozeß abhängig zu machen, kommen sie in Güte über eine bestimmte Feststellung ihres Rechtsverhältnisses überein, indem jeder Theil von seinen Ansätzen oder von den Einwendungen gegen die Ansätze des Gegners etwas nachläßt. Das Abrechnungsgeschäft charakterisirt sich in diesem Fall als Vergleich.

Nun ist soviel sofort gewiß, daß durch einen Vergleich

das gesammte Rechtsverhältniß unter den Parteien, soweit es demselben unterzogen wurde, in seiner bisherigen Gestalt aufgehoben und auf eine neue Grundlage gestellt wird. So lange also der Vergleich zu Recht besteht, kann kein Theil auf die früheren Rechtsverhältnisse zurückgreifen; es würde ihm die Berufung auf den Vergleich entgegenstehen. Aus welchen Gründen kann nun aber der Vergleich selbst angefochten werden?

Natürlich wirken zunächst alle diejenigen Ungültigkeitsgründe, welche aus der Natur des Vergleichs als Veräußerungsvertrags folgen und an früherer Stelle (§ 3) kurz zusammengestellt wurden. Dagegen kann aus der Beschaffenheit der dem Vergleich zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse eine Anfechtung nur insoweit hergeleitet werden, als behauptet wird, alle oder einzelne derselben rührten aus gesetzlich unerlaubten Geschäften, z. B. aus einem verbotenen Spiel, her. (Man vergl. auch Fall 15 bei Pfeiffer a. a. O.)

Aber kein Theil kann die Verbindlichkeit des Vergleichs aus dem Grunde bestreiten, daß der eine oder andere Posten (Forderung oder Zahlung) in Wirklichkeit nicht bestand, selbst wenn er sich hierüber beim Abschluß des Vertrags in einem vielleicht ganz entschuldbaren Irrthum befunden hat. Denn um den Preis eines sichern oder möglichen Verlusts erkauft man sich im und durch den Vergleich sofortige Gewißheit und Streitabstand.

L. 65 § 1 condict. indeb. (12, 6), L. 19, 29 Cod. transact. (2, 4), L. 78 § 16 in f. SC. Treb. (36, 1), L. 2 Cod. cond. ind. (4, 5).

Gilt dies auch für solche Posten, gegen welche vom Gegner Erinnerungen irgend welcher Art nicht erhoben, die vielmehr von beiden Theilen als unbestritten angesehen wurden?

Es findet sich heutzutage in Lehrbüchern und anderwärts der Satz, daß ein Vergleich wegen Unrichtigkeit dessen angefochten werden könne, was von den Parteien als gewiß vorausgesetzt wurde.

Man vgl. Puchta, Pand. § 294, Arndts, Pand. § 269, Bähr, Anerkennung S. 118 ff.

Angewendet auf unsere Frage, würde ein als Vergleich sich

charakterisirendes Abrechnungsgeschäft der Anfechtung unterliegen, wenn ein solcher Posten sich als falsch erweist, welchen die Parteien als richtig anerkannt hatten.

Wie steht es denn aber mit der Berechtigung dieses Satzes? Man ersieht sofort, daß er dem ganzen Vergleichsinstitut sehr gefährlich ist. Er ist aber auch im gemeinen Recht nicht begründet.

Durchgehen wir die Stellen, auf welche man sich zur Stütze jener Ansicht beruft, so fallen zunächst alle diejenigen außer Betracht, welche nur eine Anwendung des Satzes enthalten: transactio, quaecunque fit, de his tantum, de quibus inter convenientes placuit, interposita creditur. Auf Ansprüche, von denen die Parteien beim Abschluß des Vergleichs kein Bewußtsein hatten, kann derselbe nicht bezogen werden. Es wird dadurch nur der Umfang des Vergleichs begrenzt, nicht aber eine Anfechtbarkeit im oben angedeuteten Sinn anerkannt.

Dahin gehören: L. 3 § 1, L. 9, L. 12 de transact. (2, 15), L. 36 in fin. fam. herc. (10, 2), L. 3. 4. 29 Cod. de transact. (2, 4).

So bleibt uns nur L. 42 Cod. eod. übrig. Sie läßt unzweifelhaft eine Anfechtung des Vergleichs zu, wenn derselbe auf Urkunden hin abgeschlossen wurde, welche sich hernach als gefälscht erweisen, auch wenn die Fälschung nicht dem andern Transigenten zur Last fällt.

Dürfen wir aus dieser Gesetzstelle jenen allgemeinen Satz ziehen, oder haben wir es hier mit einer besondern Bestimmung für einen einzelnen Fall zu thun? Ich halte das Letztere für das Richtige.

Vor Allem steht der Erweiterung die ganz bestimmte Entscheidung in L. 23 Cod. h. t. (2, 4) entgegen, in welchem Fall, wenn irgendwo, der angebliche Grundsatz zur entgegengesetzten Entscheidung hätte führen müssen[3]) Man vgl. auch L. 31 pr. Her. Pet. (5, 3), L. 19 § 1 cond. ind. (12, 6).

---

3) Nach der cit. L. 23 ist das zweite Beispiel bei Bähr a. a. O. gewiß unrichtig, das erste wenigstens sehr bedenklich. — Schwierigkeit

Wir treffen ferner die gleiche Vorschrift für die rechtskräftigen Urtheile:

Tit. Cod. si ex falsis instrumentis vel testimoniis judicatum sit (7, 58),

hier offenbar als Ausnahmsbestimmung, und es darf hieraus um so mehr auf denselben Charakter beim Vergleich gefolgert

---

kann auf den ersten Anblick machen, wie mit dem kaiserlichen Rescript (von Diocletian und Maximian) L. 36 in f. D. fam. herciso. (10, 2) zu vereinbaren sei. Es mag daher gestattet sein, genauer auf die letztere Stelle einzutreten. Im ersten Theil stellt Paulus den Satz auf: der Alleinerbe, welcher gegen einen vermeintlichen Miterben die Theilungsklage angestellt hat, kann das, was er auf Grund des richterlichen Theilungsurtheils gezahlt hat, hinterher, wenn er seinen Irrthum einsieht, nicht zurückfordern, „quoniam ex causa judicati solvit." (Vgl. L. 4 Cod. cond. ind. 4, 5)

Darauf fährt der Jurist fort: **Plane si sine judice diviserint res, etiam condictionem earum rerum, quae ei cesserunt, quem coheredem esse putavit qui fuit heres, competere dici potest; non enim transactum inter eos intelligitur, quum ille coheredem esse putaverit.**

Schon der Ausdruck „non enim transactum intelligitur" muß uns an der Ansicht zweifelhaft machen, daß es sich hier um die Anfechtbarkeit eines Vergleichs handle. Paulus leugnet damit vielmehr das Dasein eines Vergleichs. Und in der That wird meines Erachtens der Vertrag über die Auseinandersetzung einer Erbschaft dann sehr mit Unrecht unter den Gesichtspunkt eines Vergleichs gestellt, wenn weder die Erbeseigenschaft, noch auch nur die Größe der Quote eines Betheiligten bestritten war. Wo ist hier der gegenseitige Nachlaß? Darum verliert die auf Grund eines Testaments gepflogene Theilung ihre verbindliche Kraft mit dem Moment, da das Testament selbst als ungültig erkannt wird. (Vgl. L. 4 Cod. de jur. et f. ign. (1, 18) und dagegen L. 6, 7 eod. sowie L. 23 C. de transact.) Aus demselben Grund kann ein solcher Vertrag schon wegen wesentlicher Verkürzung eines Theilhabers angefochten werden (L 3 Cod. commun. utriusque jud. 3, 38, Consult. vet. J. cap. II. 6 dazu Glück, Comm. XI. S. 93 ff.), während bei Vergleichen, wie jetzt allgemein anerkannt, nicht einmal die Verletzung über die Hälfte eine Anfechtung begründet.

Auf eine andere Weise sucht Risch, Lehre vom Vergleich § 18 Not. 10 u. S. 227 die L. 36 cit. zu beseitigen, aber, wie mir scheint, nicht recht glücklich.

werden, da gerade hinsichtlich der Wirkung Urtheil und Vergleich so vielfach gleichgestellt werden, z. B. L. 20 Cod. transact.

Endlich scheint jene Ausdehnung gewagt bei dem sichtlichen Bestreben der Quellen, den Vergleich gegenüber dem blosen Irrthum über das wahre Sachverhältniß aufrecht zu erhalten. Vgl. auch Risch, Lehre vom Vergleich S. 221—231 u. Brinz, Lehrb. der Pand. I. S. 139 f.

Die Unanfechtbarkeit des Vergleichs scheint auch für den Fall eines Rechnungsfehlers aufzustellen L. un. Cod. de errore calc. (2, 5). Allein, daß die Stelle in dieser Allgemeinheit nicht verstanden werden darf, lehrt wenigstens für das richterliche Urtheil L. 1 § 1 quae sent. sine appell. (49, 8), und ist demnach auch für den Vergleich anzunehmen. Aber doch scheint mir gerade mit Hinblick auf die letzte Stelle die Erheblichkeit eines Rechnungsverstoßes auf den Fall eingeschränkt werden zu müssen, da derselbe sich aus dem Wortlaute des Vergleichs selbst ergibt, wenn er sich z. B. in einer hier aufgestellten Rechnung findet. Die vergleichsmäßige Abrechnung würde demnach der Anfechtung unterliegen, wenn sich beim Zusammenzählen oder Abziehen der anerkannten Posten ein Irrthum eingeschlichen hat, nicht aber, wenn vielleicht der eine Theil in Folge eines Rechnungsfehlers eine im Vergleich auf bestimmten Betrag anerkannte Zinsen- oder Spesenforderung zu gering angesetzt hat. Es kommt hier in analoge Anwendung, was L. 2 Cod. de re jud. (7, 52) über das rechtskräftige Urtheil sagt. Savigny, Syst. VI. S. 379 ff.

Wird nun ein Vergleich auch nur wegen eines Postens wirksam angefochten, so verliert er dadurch doch in allen Theilen den Halt. Es ist anzunehmen, daß jede Partei nur mit Rücksicht auf das Gesammtergebniß von ihren wirklichen oder vermeintlichen Ansprüchen abgegangen ist. Das kann allerdings manche Nachtheile für die eine oder andere Partei im Gefolge haben.[4]) Dagegen wüßten wir kein Mittel, als daß diese Partei, wenn

4) Z. B. sie hat mit Rücksicht auf die Ordnung des Gesammtverhältnisses sämmtliche Urkunden über ihre ursprünglichen Ansprüche vernichtet.

ihr das Anfechtungsrecht zukommt, auf dasselbe verzichtet, um nicht ein größeres Uebel auf sich zu ziehen, oder daß sie im andern Fall den Gegner abzufinden sucht. Nur bei einem Rechnungsverstoß wird der Vergleich nicht ganz aufgehoben, sondern nur rechnungsmäßig richtig gestellt.

Allerdings wird das Abrechnungsgeschäft nicht gerade häufig den Charakter eines Vergleichs haben. Es fragt sich daher, welches seine sonstige rechtliche Natur ist.

§. 6.

In dem Fall, da beide Theile Forderungen für sich haben, enthält die Abrechnung, insoweit die beiderseitigen Guthaben sich decken, einen Compensationsvertrag.[5]) Nun wirkt aber Compensation gleich Zahlung (L. 76 V. S. 50. 16). Wer mithin gegen diesen Vertrag mit der Behauptung auftritt, daß eine der aufgerechneten Forderungen nicht bestanden habe, hat dieselbe rechtliche Stellung, wie wenn er eine Zahlung wegen Nichtexistenz der Schuld zurückfordert. Er muß also nachweisen

a) daß die zur Abgleichung verwendete Forderung nicht existirte,

b) daß er sich hierüber im Irrthum befunden; endlich muß sich

c) dieser Irrthum als ein entschuldbarer darstellen.

L. 11 § 1 Cod. de rescind. vend. 4, 44 im Einklang mit L. 25 pr. de prob. 22, 3. Bähr, Anerk. S. 162.

---

5) Es ist bemerkenswerth, daß die neuere Ausbildung des Contocorrentverhältnisses wieder auf das **cum compensatione agere** des römischen Argentarius zurücklenkt (**Gai. IV. 64**), freilich ohne die strenge Wirkung der Zuvielforderung. Vergl. für den eigentlichen Contocorrentvertrag (zwischen einem Banquier und seinem Correspondenten) Creizenach im Archiv für prakt. Rechtswiss. IV S. 73: „Aus dem Wesen des C. Corr. Verhältnisses ergibt sich, daß vor definitivem Abschluß des C. C. keinerlei Zahlung eines einzelnen Postens begehrt werden darf." Ferner Zürcher privatrechtl. Gesetzbuch § 1053: „Im Handelsverkehr versteht sich, soweit die Uebung des C. C. reicht, die Compensation von selbst." Die gemeinrechtliche Praxis hat dies für den gewöhnlichen kaufmännischen C. C. noch nicht anerkannt. Seuffert, Archiv VII 365. XV. 117.

Man hat für diesen Fall die Erfordernisse der condictio indebiti geleugnet.[6]) Allein man zahlt und compensirt nicht unter der Bedingung oder unter dem Vorbehalt, sondern unter der Voraussetzung, daß die Forderung bezw. Gegenforderung besteht. Die im Compensationsvertrag ausgesprochene Befreiung des Gegners ist, wenn die Gegenforderung nicht existirte, nur anfechtbar mit der Rückforderungsklage, sie ist aber nicht nichtig, so wenig als der Eigenthumsübergang bei der Zahlung einer Nichtschuld. Inzwischen ist diese Meinungsverschiedenheit praktisch nicht von so großer Tragweite. Man kann überall keinen direkten Beweis des Irrthums oder seiner Entschuldbarkeit verlangen. Die Gesammtheit der Umstände, unter welchen die Anerkennung erfolgte, wird ergeben, ob ein Irrthum vorliegt und ob derselbe Entschuldigung verdiene. Die Praxis, ausgehend von der Erwägung, daß nicht leicht Jemand wissentlich eine Nichtschuld anerkennt oder auf eine Forderung ohne Entgelt verzichtet, begnügt sich in der Regel mit dem Nachweis der Nichtschuld, und nimmt es noch weniger streng mit dem Erforderniß der Entschuldbarkeit, wenigstens beim thatsächlichen Irrthum (Seuff. A. XV. 195 und dort angf.) Dabei stehen ihr auch die Gesetze zur Seite: L. 41 § 1 R. J. L. 6 de jur. et f. ign. 22, 6. Rechnungs- und Schreibverstöße werden immer als entschuldbar erachtet. L. un. Cod. de err. calc.

Wenn endlich der eine Theil den Irrthum seines Gegners kannte oder bei einiger Sorgfalt hätte entdecken müssen, so schadet selbst ein grober Irrthum dem Anerkennenden nicht.[7])

6) Schlesinger, Formalcontrakte S. 159. Anders die Praxis. In einem Rechtsfall (Nr. 25 bei Pfeiffer) hatte der Beklagte der Klage aus einer Abrechnung den Einwand entgegengesetzt, der dort enthaltene erste Posten sei unrichtig. Er wurde aber damit abgewiesen, „weil Beklagter spezieller als es geschehen, die Unrichtigkeit des Postens, und daß und welcher gestalt er sich bei dessen Anerkennung bei der Abrechnung im Irrthum befunden, darzulegen gehabt hätte."

7) Z. B. im Contocorrent, welchen ein Kaufmann seinem Geschäftsfreund zusendet, fehlt aus Versehen ein Guthaben des Rechnungsstellers. Führt nun auch der Empfänger regelmäßige Bücher, so muß er auf jenen Mangel kommen, wenn er nicht in unverzeihlicher Weise die Vergleichung unterläßt.

Für die wissentliche Verheimlichung ist dieß zweifellos, weil hier die Grundsätze der condictio furtiva entscheiden. Savigny, System III. S. 340. 349.

Alles dies gilt gleichmäßig von der condictio indebiti soluti, wie von der entsprechenden Anfechtung einer Compensation. Auch macht es keinen Unterschied, ob die Forderung nie entstanden oder zur Zeit des Compensationsvertrags schon getilgt war; ebensowenig, ob die Forderung an und für sich nichtig gewesen ist, oder ob ihr wirksam eine zerstörende Einrede (des Betrugs, Zwangs u. s. w.) entgegengesetzt werden konnte, wenn diese nur geeignet ist, die Obligatio auch in ihrem natürlichen Bestande zu zerstören.

L. 32 §. 1, L. 40 pr. cond. indeb. u. a.; vergl. Fall Nr. 18 bei Pfeiffer (exc. leg. Anastas.).

Ob auch auf Grund der Verjährung? Hier kommt es darauf an, welche Wirkung man derselben bei Obligationen beimißt. Geht man aber auch von der stärkeren Wirkung aus, welche ich allein in den Quellen begründet finde, so wird man in der Verjährung der einen Forderung doch nur dann einen Anfechtungsgrund erblicken dürfen, wenn sie schon vollendet war zur Zeit, da die Gegenforderung entstand. Arg. L. 4 Cod. de compens. 4, 31. Dernburg, Compensation S. 436 f. S. 439.

Selbstverständlich steht die Anfechtung auch zu, wenn eine Forderung auf einem gesetzlich verbotenen Geschäfte beruht. Da ist denn auch der Irrthum kein Erforderniß der Condictio.

Sehr häufig werden sich bei der Abrechnung die gegenseitigen Forderungen nicht decken, sondern auf der einen Seite nach geschehenem Abzug noch Forderungen verbleiben. Da entsteht dann die Frage, welche Forderungen auf dieser Seite durch die Aufrechnung getilgt wurden.

Möglich, daß hierüber eine Bestimmung der Parteien ersichtlich ist. In Ermanglung dessen werden nicht die Gesichtspunkte entscheiden, welche das römische Recht für unbestimmte Zahlungen aufstellt (L. 97 de solut. 46, 3 u. a.), denn bei der Compensation fällt ja das wirkliche Bestimmungsrecht des Schuldners weg, welches ihm bei der Zahlung zusteht: L. 1 eod. Vielmehr ist hier als muthmaßliche Absicht anzunehmen,

daß die der Fälligkeit nach ältere Forderung vor der jüngeren zur Aufrechnung verwendet werden solle. Bähr, a. a. O. S. 223, Note 3. [8])

Gesetzt nun, es wird die Anfechtung eines Postens für begründet erkannt, fällt dadurch das ganze Abrechnungsgeschäft zusammen, oder bleibt es in seinem übrigen Inhalt aufrecht? Wir werden uns unbedenklich für die letztere Ansicht entscheiden, und zwar, wie Bähr treffend bemerkt, weil das Geschäft in diesen Fällen — im Gegensatze zum Vergleich — keinen synallagmatischen Charakter hat. Wenn man aber daraus die Folgerung ziehen wollte, daß der Proponent einer Abrechnung verpflichtet werde, wenn der Adressat auch nur die ihm zu gute kommenden Posten anerkennt, so würde man übersehen, daß Entstehen und Bestehen zweierlei ist (L. 85 § 1 R. J.), und daß die bedingte oder theilweise Acceptation eines Vertragsvorschlags der Ablehnung gleichsteht. (Allg. deutsches Handelsgesetzbuch Art. 322.) [9])

§. 7.

Was hier von der Abrechnung gesagt wurde, bei welcher Forderungen gegen einander in Ansatz gebracht und abgeglichen wurden, gilt von ihr auch, insoweit den Forderungen Zahlungen gegenüberstehen. Diese gleiche Behandlung ist schon darum nahezu nothwendig, weil gerade in den hier einschlagenden Verhältnissen sehr häufig nicht unterschieden werden kann, ob ein Gutmachungsposten den Charakter einer Zahlung oder einer selbstständigen Gegenforderung hat. Denken wir nur an die a conto Zahlungen der Kaufleute.

Es läßt sich aber der Satz, auf den das praktische Bedürfniß hinführt, auch theoretisch rechtfertigen.

In der Anerkennung einer behaupteten Zahlung liegt der

8) Einen entfernten Anhaltspunkt gibt vielleicht L. 4 Cod. compens. (4, 31).

9) Als Beweismittel kann der Abrechnungsvorschlag immerhin gegen den Proponenten benützt werden. Wir haben hier ein Beispiel, daß außergerichtliches Geständniß und vertragsmäßige Anerkennung aus einander gehen. Wetzell a. a. O. § 22 u. d. dort Citirten.

Vertrag, daß die Forderung insoweit als getilgt gelten solle. Ich habe ihn oben Quittungsvertrag genannt. Er entspricht in seiner Wirkung der römischen Acceptilatio; ob die Zahlung erfolgt ist oder nicht, bleibt zunächst gleichgültig; der Gläubiger erklärt, daß er sich auf den Betrag der geltend gemachten Zahlung für befriedigt erachte. [10])

Der Schuldner erwirbt durch die Acceptilation eine Vermögensbereicherung, wie der Gläubiger durch die Zahlung. Beides kann wegen mangelnden Befreiungs- beziehungsweise Schuldgrunds angefochten werden, überall aber nur nach den Grundsätzen der condictio sine causa. Für die condictio causa data causa non secuta ist dies ausdrücklich anerkannt:

> L. 4, L. 10 de cond. c. d. c. n. s. (12, 4)... recte ab eo pecunia condicetur, quia nihil interest, utrum ex numeratione pecunia ad eum sine causa, an per acceptilationem pervenerit.
>
> L. 24, L. 35 § 6 donat. m. c. (39, 6).

Für die condictio indebiti kann man sich hiefür weniger auf den allgemeinen Ausspruch in L. 115 pr. R. J. als per arg. auf L. 1 Cod. de falsa causa adj. (6, 44) berufen.

Dieselbe Vermögensübertragung, wie in der römischen Acceptilatio, liegt im heutigen Quittungsvertrag. Es gelten daher für ihn die angegebenen Grundsätze hinsichtlich der Anfechtung, er steht hierin dem Compensationsgeschäfte gleich. [11])

---

10) Ich sage also nicht, jeder liberatorische Anerkennungsvertrag stehe mit der Acceptilatio auf einer Stufe, sondern nur derjenige, in welchem eine Zahlung als geschehen anerkannt wird. Ich lasse daher Alles gelten, was Savigny, Obl.-Recht I. S. 178 über die Auslegung des heutigen Erlaßvertrags bemerkt. Wenn aber Bangerow, P. III. S. 107 f. die Gleichstellung unseres heutigen Quittungsvertrags mit der römischen Acceptilatio aus dem Grunde bestreitet, weil letztere überhaupt gar kein Vertrag sei, so hängt dies mit seiner eigenthümlichen, bis in die neueste Zeit festgehaltenen Auffassung des Vertragsbegriffs zusammen, welche ich nicht für richtig halten kann.

11) Ich trete somit in der Auffassung von der rechtlichen Bedeutung der Quittung der Ansicht Bähr's — vgl. dessen angef. Werk § 58 ff. — bei. Im Kanton Zürich sind die praktischen Ergebnisse der Bähr'schen Ansicht über Schuldurkunde und Quittung von jeher anerkannt. Freilich

Soweit die Abrechnungsposten von der Compensation oder Zahlungsanerkennung ergriffen werden, steht ihrer weiteren Geltendmachung der Abrechnungsvertrag entgegen; diese würde den Einwand hervorrufen: „Wir haben über deine gegenwärtige Forderung Abrechnung gepflogen, wobei sie gegen eine Forderung von meiner Seite oder durch die von dir geschehene Quittungsleistung aufgehoben wurde."

§. 8.

Man kann die Frage aufwerfen, ob die hier gemachte Unterscheidung überhaupt praktischen Werth besitze. Zerstört denn nicht der Abrechnungsvertrag überhaupt die alten Grundlagen der in dieselbe gezogenen Rechtsverhältnisse, und begründet er nicht für sie ganz neue? Mit andern Worten: werden durch die Abrechnung nicht auch die nicht durch Compensation oder Quittung getilgten Forderungen aufgehoben und durch die Saldoobligation ersetzt?

Dies führt uns denn auf die weitere Untersuchung, welchen rechtlichen Charakter der übrige Inhalt des Abrechnungsgeschäfts habe. Wir können die Frage bestimmter dahin for-

---

ging hier die Rechtsbildung unbeirrt von einer angeblich römisch-rechtlichen Theorie vor sich. Wäre dieselbe in Deutschland je im Ernste aufgestellt worden ohne die viel besprochene **L. 25 § 4 de probat.** und **L 13 Cod. de non num. pec.**? Und ist davon etwas in das Rechtsbewußtsein des deutschen Volks eingedrungen? Sehen wir nicht das Leben beständig im Kampfe mit dieser Theorie? Ich meine, daß wir vom Standpunkte des Rechts, was ist, sie fallen lassen müßten, selbst wenn eine andere Auslegung jener Gesetzstellen auf befriedigende Weise nicht möglich wäre (wiewohl ich vom Gegentheil überzeugt bin).

Inzwischen möchte ich wiederholt darauf hinweisen, daß die praktische Bedeutung der in der Theorie eben jetzt so entschieden herausgetretenen Meinungsverschiedenheit hinsichtlich der rechtlichen Bedeutung von Schuldschein und Quittung – Bähr und dagegen Schlesinger, Bruns – nicht so groß ist, sobald man nur darin übereinstimmt, daß der die Schuldurkunde oder Quittung Anfechtende den Mangel des Grunds zu beweisen habe, vorbehaltlich der **exceptio non numeratae pecuniae.** Man vergleiche hiezu, was ich oben (§ 6) über die Grundsätze der Praxis hinsichtlich des Irrthums und der Entschuldbarkeit bei der **condictio indebiti** sagte.

muliren: Ist die Abrechnung in ihrem übrigen Inhalt eine Schulderneuerung (Novation), oder ein bloser Schuldbestätigungsvertrag mit Zahlungsversprechen (constitutum debiti proprii — Bruns — oder Analogon der accessorischen Stipulation — Bähr)? Der praktische Unterschied springt sofort in die Augen.

Dort wird das ursprüngliche Schuldverhältniß ganz beseitigt; es fallen mithin auch die Accessionen der ursprünglichen Forderung: Pfänder, Bürgschaften, Zinsverpflichtung, Privilegien hinweg.

L. 18 pr., L. 27, 29 de novat. 46, 2, L. 11 § 1 de pign. act. 13, 7, L. un. Cod. etiam ob chirograph. 8, 27.

Der Rückgriff auf die früheren Schuldverhältnisse ist durch die Abrechnung ausgeschlossen.

Hier dagegen lebt das alte Schuldverhältniß mit allen Accessionen fort, es kann alternativ neben der Saldoschuld geltend gemacht werden.

Dagegen gehen, was die Anfechtung des Geschäfts auf Grund der Beschaffenheit der ursprünglichen Obligationen anlangt, beide Vertragsarten meines Erachtens wieder überein. Abgesehen von der Behauptung, daß die ursprüngliche Verbindlichkeit eine gesetzlich verbotene sei, genügt zur Entkräftung der neuen (Saldo-) Schuld der Beweis der Ungültigkeit nicht. Nach Analogie der Rückforderung grundloser Zahlungen muß der Schuldner Umstände darthun, woraus erhellt, daß er bei Abschluß des Abrechnungsvertrags sich über die Nichtexistenz der angenommenen Schuld in verzeihlicher Weise getäuscht habe. Für die Novation steht dies außer Zweifel.

L. 31 de cond. indeb. (12, 6) mit L. 1 pr. de cond. s. c. (12, 7). L. 5 § 1 A. E. V. (19, 1). L. un. Cod. de errore calc.

Verhält sich dies bei einem bloßen Schuldbestätigungsvertrag mit Zahlungsversprechen anders? Diese Frage wird man unbedenklich verneinen, wenn man in demselben einen Formalcontrakt erblickt nach Art der accessorischen Stipulation der Römer. Diese Auffassung wird meines Erachtens allein dem Wesen der Sache und der Absicht der Parteien gerecht. Zwar kann man einwenden, daß dieser Obligation die mate-

rielle Natur unverkennbar aufgeprägt sei; der Saldoschuldner erkläre ja: weil sich durch die gepflogene Berechnung meine Schuld auf soviel entziffert hat, darum verpflichte ich mich hiermit, die benannte Summe zu zahlen. Dabei wird aber übersehen, daß in dieser Verpflichtung das Anerkenntniß enthalten ist, soviel schuldig zu sein. Für den Anerkennungsvertrag tritt die materielle Verpflichtung aus den alten Schuldverhältnissen in das Verhältniß der Voraussetzung, nicht der Grundlage (Bedingung i. w. S.), gerade so wie bei der römischen Stipulatio.

Nun hat man aber selbst vom Standpunkt des constitutum debiti proprii behauptet, daß zur Anfechtung der Saldoschuld der Erweis der irrthümlichen Annahme der Verbindlichkeit erforderlich sei. Es mag dahin gestellt bleiben, ob sich die ältere Praxis des feinen Unterschieds in der Stellung des Schuldgrunds bei der accessorischen Stipulation und beim constitutum debiti proprii bewußt war, indem sie den Irrthum als Erforderniß aufstellte (z. B. Rechtsfall Nr. 25 bei Pfeiffer, freilich nicht consequent vgl. Nr. 27). Bei dem neuesten Vertheidiger dieser Ansicht, Bruns a. a. O. S. 123, 128, ist dies entschieden der Fall. Wie sich aber seine Aufstellung nach römischem Recht rechtfertigen lasse, dafür findet sich in der sonst so gründlichen Abhandlung kein Aufschluß. Nehmen wir an, es habe Jemand im Bewußtsein, nichts schuldig zu sein, im Wege des Constitutum „die 100, welche er schuldet" versprochen. Wie ist solcher Vertrag nach römischem Recht zu halten? Als Constitutum gewiß nicht. Als Schenkung? Dazu fehlt nach vorjustinianischem Rechte der gehörige Abschluß, denn die Schenkung ist kein Consensualcontract, und für das spätere Recht seit L. 35 Cod. de donat. 8, 54 der entsprechende Wille des Acceptanten. Der Vertrag wäre sicher von einem römischen Juristen für null und nichtig erklärt worden. Vgl. auch L. 26 § 2 depos. (16, 3), L. ult. pr. O. et A. (44, 7).

Ich glaube daher, daß sich von diesem Standpunkte Andere (z. B. Schlesinger a. a. O. S. 153 f.) consequenter mit dem einfachen Gegenbeweis der Nichtschuld begnügen.

Dem praktischen Ergebnisse nach weicht Bruns von der hier vertretenen Auffassung nur insoferne ab, als nach ihm

auf die Entschuldbarkeit des Irrthums nichts ankommt (S. 128); sein Anfechtungsmittel ist im Grunde nicht die condictio indebiti. Allein gerade hierin dürfte ihm nicht beizustimmen sein. Zwar geht mit vielen Aelteren wieder Dernburg[12]) zu weit, wenn er für jeden Irrthum, auf welchen man sich bei einem Rechtsstreit berufen will, auch für den sog. wesentlichen oder unächten, das Erforderniß der Entschuldbarkeit aufstellt mit einziger Ausnahme des Irrthums, insofern er den Dolus ausschließt. Der von ihm für die Regel angeführte Grund steht doch wohl auch dieser Ausnahme entgegen, und auffallend, wo nicht unerklärlich, erscheint nach dieser Ansicht, daß in den Quellen für den wesentlichen Irrthum nie Entschuldbarkeit verlangt wird, während dieß doch in manchen Stellen, z. B. L. 57 O. et A. (44, 7), so nahe lag. Aber ebenso gewiß hat beim Irrthum als Beweggrund (unwesentlichen oder ächten Irrthum) eine unverzeihliche Thorheit (supina ignorantia, summa, crassa, dissoluta negligentia, nimia securitas L. 3. 6 9. § 2 jur. et f. ign. 22, 6. L. 29 pr. mand. 17, 1) vor römischen Gerichten keine Berücksichtigung gefunden. Daß hierin die heutige Praxis im Ganzen einer milderen Ansicht huldigt, wurde bereits erwähnt.

Die Auffassung, daß zur Entkräftung eines Abrechnungsvertrags die bloße Behauptung der Nichtschuld nicht genüge, sondern daß die irrthümliche Annahme der Schuld behauptet und bewiesen werden müsse, wird im Allgemeinen auch von den Gerichten getheilt.

Vgl. Pfeiffer a. a. O. S. 84 ff. u. d. Rechtsfälle Nr. 22.[13]) 25. Seuffert, A. XVI. 31 u. d. dort angef. Dann: Blätter für Rechtsanwendung in Bayern XIII. S. 141. XX. Ergzgbl. S. 8 ff. Dazu allg. deutsches Hand.-Ges.-Buch Art. 294.

---

12) Heidelb. krit. Zeitschr. für die gesammte Rechtswiss. III. S. 499 f.

13) Statt andrer soll der Fall Nr. 22 bei Pfeiffer hier kurze Erwähnung finden. Gegen die Klage aus einem anerkannten Contocorrent wendet der Beklagte ein, daß der erste Posten dieser Abrechnung unbegründet sei; die Kläger seien lange vorher einem von ihm unter gerichtlicher Mitwirkung mit seinen Gläubigern abgeschlossenen Nachlaßvertrag beigetreten, und hienach habe sich ihre Forderung um 25 Procent gemin-

§. 9.

Es ist demnach zu behaupten: Hinsichtlich der Anfechtung einer Abrechnung wegen und aus der Beschaffenheit der ursprünglichen Forderungen besteht keine Verschiedenheit, je nachdem sich das Geschäft in seinem nicht unter Compensation oder Quittung fallenden Inhalt als Novation oder Bestätigungsvertrag, welcher hier zugleich ein Zahlungsversprechen enthält, darstellt. Immerhin aber bleibt diese Unterscheidung von praktischer Bedeutung.

In den Urtheilen der Gerichte begegnen wir in der Frage, ob Novation, ob Bestätigungsvertrag, großer Meinungsverschiedenheit. Während die kurhessische Gerichtspraxis sich mehr für die accessorische Natur der Saldoobligation (für die Auffassung als constitutum debiti proprii, wie es dort bezeichnet wird) entscheidet, vertritt dagegen ein Erkenntniß des O.-A.-G. zu München den Novationscharakter.

Bl. für Rechtsanwdg. XX. Ergz. Bl. S. 8 ff., vgl. auch ein Erkenntniß des O.-A.-G. zu Wiesbaden in Seufferts Archiv XI. 228.

Nur mangelt es zum Theil an einer klaren Einsicht in die wahre Natur dieser Rechtsformen.

Die Wahrheit liegt in der Mitte. Der Abrechnungsvertrag kann bald den einen, bald den andern rechtlichen Charakter haben. Es bestimmt sich dies lediglich durch die Absicht der Parteien beim Geschäftsabschlusse. Ausdrücklich wird freilich dieselbe nicht erklärt werden; es kommt darauf an, die

dert. Mit diesem Einwand wurde aber der Beklagte in den drei Instanzen abgewiesen, weil er nicht behauptet habe, daß ihm zur Zeit der Anerkennung des C. Corr. die verhältnißmäßige Tilgung des ersten Posten unbekannt gewesen sei.

In Abrechnungsurkunden findet sich nicht selten der Beisatz „Irrthum vorbehalten" oder eine ähnliche Bemerkung, in kaufmännischen Contocorrents die Buchstaben S. E. e. O. (Sauf Erreur et Omission) Ob ein solcher Zusatz vorhanden ist oder nicht, hat auf die rechtliche Beurtheilung keinen Einfluß. Aus der Aufnahme desselben darf namentlich nicht die Befugniß jedes Theils abgeleitet werden, gegen die sonstigen Grundsätze über die Anfechtung den geschlossenen Abrechnungsvertrag umzustoßen. Vergl. auch Rechtsfall Nr. 19 bei Pfeiffer.

stillschweigende übereinstimmende Willensmeinung zu erforschen. Sein beßfallsiges Urtheil hat der Richter immer aus den gesammten Umständen des einzelnen Falls unbefangen zu erschließen. Eben deßhalb ist es auch schwer, hiefür allgemein gültige sichere Anhaltspunkte anzugeben. Mit dem Satze, daß die Novationsabsicht nicht vermuthet werden dürfe, kommt man nicht weit, und auch die Regel, daß im Zweifel das Geringere anzunehmen ist, zeigt sich mehr als bequemer Ruhestuhl, denn als ein sicherer Führer zur Ermittlung des Parteiwillens. Die nachstehenden Bemerkungen sollen daher nur Andeutungen für die rechtliche Beurtheilung sein und machen insbesondere auf Vollständigkeit keinen Anspruch.

Wenn die Parteien über eine Mehrheit von Forderungen und Gegenforderungen, vielleicht von verwickelter Natur, abrechnen, so ist einer Novation anzunehmen trotz L. 8 Cod. de novat. 8, 42, einer Stelle, die meines Erachtens blos einer grundlosen Vermuthung des animus novandi entgegentreten will. Die Parteien wollen in solchen Fällen „ihr Gedächtniß nicht weiter mit den einzelnen Posten beschweren", an die Stelle der mannigfaltigen Obligationsverhältnisse ein einfaches setzen und damit die Unsicherheit und Unbequemlichkeit für die Zukunft abschneiden. Eine weitere Unterstützung findet diese Auffassung ferner, wenn für die Saldoschuld eine besondere Verzinsung festgesetzt wird, und daher erblicke ich in dem periodischen Abschluß der laufenden Rechnung unter Kaufleuten immer eine Novation; denn hier hört mit der Fertigung des Contocorrentabschlusses der Zinsenlauf der einzelnen Gutmachungsposten auf und tritt die Verzinsung des Saldo ein.

Allg. deutsches Hand. Ges. Buch Art. 291. Vergl. auch Kuntze, die Obligation und Singularsuccession S. 254.[14]) Seuffert, Archiv XV. 117.

14) Derselbe bemerkt in dieser Hinsicht: „Im kaufmännischen Geschäftsverkehr findet die Novation eine sehr häufige Anwendung. Auf ihr ruht das Anerkenntniß des Rechnungssaldo (unter in laufender Rechnung stehenden Geschäftsfreunden), ohne dessen rechtliche Kraft tausende von Klagen, welche lange und verwickelte Rechnungsreihen des gegenseitigen Habens und Sollens zur Voraussetzung haben, mit der höchsten Weitläufigkeit und Beschwerniß angestellt werden könnten."

Nicht minder muß auf die Novationsabsicht geschlossen werden, wenn die Parteien die über die früheren Schuldverhältnisse vorhandenen Urkunden bei der Abrechnung entweder vernichten oder sich gegenseitig zurückgeben. (Rechtsfall Nr. 29 bei Pfeiffer).

Umgekehrt wird man sich gegen die Annahme einer Novation entscheiden müssen, wenn auf der einen Seite blos eine einzige Forderung in Ansatz kam, von welcher Zahlungen und Gegenforderungen abgerechnet wurden, zumal wenn jene Forderung durch Privilegien ausgezeichnet ist, oder sich besonderer Sicherheit erfreut, oder wenn sie eine verzinsliche ist, während für die Restschuld keine Zinsen verabredet wurden. Es widerstreitet der Erfahrung, daß die bevorzugte Forderung, auch soweit sie nicht durch die anerkannten Gegenforderungen und Zahlungen getilgt wird, nach der übereinstimmenden Absicht der Parteien aufgehoben werden sollte. Solche Verzichte dürfen nicht ohne Weiteres angenommen werden. Vergl. auch das Erkenntniß bei Pfeiffer a. a. O. S. 45 f. Nr. 3.

§. 10.

Bei der bisherigen Untersuchung der Frage, inwiefern obligatorische Posten (Forderungen und Zahlungen) nach geschehener Abrechnung noch Gegenstand gerichtlicher Geltendmachung sein können, sind wir von der Voraussetzung ausgegangen, daß dieselben beim Vertragsabschlusse ausdrückliche Erwähnung fanden. Aber liegt nicht in der Abrechnung das stillschweigende Anerkenntniß jedes Theils, daß ihm zur Zeit andere Forderungen und Zahlungen gegen seinen Mitcontrahenten nicht zur Seite stehen? Kann mit andern Worten der Geltendmachung jedes Postens, welcher aus der Zeit vor der Abrechnung stammt, die Berufung auf den Abrechnungsvertrag entgegengesetzt werden? Und wenn ja, mit welcher Wirkung?

Für die Beantwortung der ersten Frage ist das id quod **actum est** entscheidend, mithin Sache der Auslegung in jedem einzelnen Fall, den übereinstimmenden Willen der Parteien hinsichtlich des Umfangs ihres Uebereinkommens festzustellen. Versuchen wir gleichwohl allgemeine Anhaltspunkte für die deß-

fallsige richterliche Untersuchung zu gewinnen, so müssen wir von vornherein auf absolut gültige Regeln verzichten.

Es besteht hier vor Allem ein Unterschied zwischen Zahlungen und Forderungen. Soweit Jemand Zahlungen geleistet hat oder geleistet zu haben glaubt, erachtet er sich nicht mehr als Schuldner. Erkennt er bei einer Abrechnung eine Restschuld an, oder hat er zur vollständigen Deckung der Ansätze des Gegners Gegenforderungen in Rechnung gebracht, so erklärt er damit stillschweigend, daß weitere Abzahlungen an den Forderungen des andern Theils nicht gemacht worden seien. Bähr, Anerk. S. 223 Not. 4.

Dasselbe kann nicht überall für die Forderungen behauptet werden. Es gilt allerdings für den Fall, da die Parteien nachweisbar durch die Abrechnung ihre gesammten obligatorischen Verhältnisse feststellen wollten. Diese Bedeutung ist dem Contocorrent beizulegen; die Kaufleute wollen dadurch für die letztvergangene Periode ihren ganzen Geschäftsverkehr zum Abschluß bringen. (Seuff. A. XV. 194). Dagegen darf man auf die Bezeichnung „Haupt- oder Schlußabrechnung" kein zu großes Gewicht legen. (L. 47 § 1 de pact., L. 31 Cod. transact.)

Beschränken die Parteien ersichtlicher Maßen die Abrechnung auf ein bestimmtes Forderungsverhältniß, so bleiben ihre sämmtlichen andern Forderungen unberührt. Umgekehrt gilt die Abrechnung hinsichtlich der Ansprüche aus diesem Schuldverhältnisse als erschöpfend. (Bähr, in Iherings Jahrb. II. S. 407). Sehr häufig besteht aber diese Begrenzung nur für die Ansprüche des einen Theils, z. B. A rechnet mit B ab über seine Gesammtforderung aus einem Hausbau, B bringt außer Abschlagszahlungen Auslagen verschiedener Art, welche er für A bestritten, und Ansprüche aus sonstigen Schuldgründen in Gegenrechnung. Bekennt sich in einem solchen Fall B noch auf eine Restsumme als Schuldner, so wird man nicht fehlgreifen, hierin zugleich die Erklärung des B zu finden, daß ihm andere Gegenforderungen gegen A zur Zeit nicht zu Gebote stehen.

Alles dies bezieht sich aber nur auf solche Ansprüche, welche zur Zeit der Abrechnung bereits fällig sind. Nur sie werden als wahre Schuld betrachtet. Arg. L. 76 § 1, L. 89, 125 V. O. 45, 1.

Soweit nun einer Forderung oder Zahlung das negative Anerkenntniß aus dem Abrechnungsvertrag entgegensteht, ist sie der späteren Geltendmachung nicht unbedingt entrückt; aber es kann ihr eine Berücksichtigung nur zu Theil werden, wenn die betreffende Partei darzuthun vermag, daß ihr jener Posten bei der Abrechnung in entschuldbarer Weise entgangen sei. Eine strenge Festhaltung dieses Erfordernisses läuft viel weniger Gefahr, mit der materiellen Gerechtigkeit in Conflict zu gerathen, als ihr Gegentheil, unbegründete Ausflüchte gegen den Abrechnungsvertrag zu unterstützen.

§. 11.

Es erübrigt noch, die Berechnung zu betrachten. Geht man hiebei von dem oben (§. 2) aufgestellten Begriffe aus — der jedoch weit entfernt ist, allgemein angenommen zu sein, [15]) — so tritt sofort entgegen, daß dieses Rechtsgeschäft niemals eine Compensation oder Quittungsleistung enthält. Es fallen somit alle oben daraus gezogenen Rechtsfolgen hinweg. Dagegen kann sie ebensowohl die Natur einer Novation als eines alternativ neben die ursprünglichen Forderungen tretenden Bestätigungsvertrags haben. Auch was die negative Wirkung anlangt, gelten dieselben Grundsätze, wie bei der Abrechnung.

IX.

Der Parteien-Eid im Civilprozeß.

Von Herrn Dr. v. Arnold,
Staatsrath und Appellationsgerichtspräsident a. D. in München.

(Schluß des Aufsatzes Nr. IV. im vorigen Hefte.)

Eine Person kann verhindert sein, den ihr an sich obliegenden oder zustehenden Parteieneid zu leisten, namentlich

15) Bähr in Iherings Jahrb. II. S. 403 bemerkt, daß die Praxis unter Berechnung die Abrechnung als bloße Rechnungsoperation ohne rechtlichen Charakter zu verstehen pflege.